



**VERWALTUNGSGERICHT  
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62  
Telefon: (43 01) 4000 DW 38620  
Telefax: (43 01) 4000 99 38620  
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at  
DVR: 4011222

GZ: VGW-171/008/7725/2015-18  
G. B.

Wien, 02.02.2016

Geschäftsabteilung: VGW-X

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richter Univ.-Doz. Mag. Dr. Kolonovits als Vorsitzenden, Mag. Burda als Berichterin und Mag. Kasper als Beisitzer sowie die beiden fachkundigen Laienrichter Wessely und Mag. Kubschitz über die Beschwerde des Herrn G. B., vertreten durch RA, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 2 – Personalservice, vom 21.05.2015, Zl. MA 2/0677713 B, betreffend den Verlust des Anspruches auf Dienstehkommen gemäß § 32 Abs. 1 DO für die Zeit vom 12.11.2014 bis 14.11.2014 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 18.11.2015 und nach Beratung am 2.12.2015 zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGGV wird die Beschwerde abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Abs. 1 VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

## Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 21.5.2015 zur Zl. MA 2/0677713 B erließ der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 2 – Personalservice, gegenüber dem nunmehrigen Beschwerdeführer einen Bescheid mit folgendem Spruch:

*„Gemäß § 32 Abs. 1 der Dienstordnung 1994 (DO 1994) LGBl. für Wien Nr. 56/1994 in der geltenden Fassung, haben Sie für die Zeit vom 12.11.2014 bis 14.11.2014 den Anspruch auf Ihr Dienst Einkommen verloren.“*

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass dem Beschwerdeführer am 11.8.2014 die niederschriftliche Weisung erteilt worden sei, wonach von ihm bei Krankenständen ab dem ersten Tag eine ärztliche Bestätigung vorzulegen sei. Der Beschwerdeführer habe sich vom 12.11.2014 bis 14.11.2014 nicht im Dienst befunden. Eine Bescheinigung über den Grund seiner Dienstverhinderung habe er jedoch erst am 18.11.2014 entgegen dem Inhalt der ihm erteilten Weisung vorgelegt. Darüber hinaus sei ihm der Nachweis, dass er aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen an der Erfüllung seiner Verpflichtung zur Vorlage der ärztlichen Bescheinigung verhindert gewesen wäre, nicht gelungen und bliebe die gesetzliche Vermutung der ungerechtfertigten Abwesenheit vom Dienst bestehen. Da er bereits ab 15.11.2014 wieder dienstfähig gewesen sei, wäre es ihm spätestens am Montag, dem 17.11.2014 möglich gewesen, im Faxweg seine Krankenbescheinigung zu übermitteln. Tatsächlich habe er die Krankmeldung jedoch erst nach telefonischer Aufforderung einer Vorgesetzten am 18.11.2014 in der Dienststelle vorgelegt.

Dagegen richtet sich die form- und fristgerecht eingebrachte Beschwerde, in welcher die Angemessenheit der Weisung, wonach der Beschwerdeführer eine ärztliche Bestätigung bereits am ersten Tag seines Krankenstandes vorzulegen habe, bestritten wird. Die Weisung sei rechtsunwirksam, da sie nicht verhältnismäßig sei. Sie grenze an Schikane und sei daher willkürlich. Der Beschwerdeführer weise keine überdurchschnittliche Anzahl von Krankenstandstagen auf. Die Weisung sei vielmehr im Zuge der neuen Dienstzuteilung ohne Begründung ausgesprochen worden. Der Beschwerdeführer habe sich telefonisch krankgemeldet und sei diese telefonische Krankmeldung zur Kenntnis genommen worden. Da zu diesem Zeitpunkt keine schriftliche

Bestätigung verlangt worden sei, hätte der Beschwerdeführer davon ausgehen können, dass diese Vorgehensweise akzeptiert bzw. konkludent zur Kenntnis genommen worden sei. Der Beschwerdeführer habe am 12.11.2014 wegen schwerer Rückenschmerzen seinen Hausarzt aufgesucht, welcher ihm Arbeitsunfähigkeit bis 14.11.2014 bestätigt habe. Dieser Hausarzt hätte die Krankenstandsbestätigung nicht an die Dienststelle weiterleiten wollen. Es sei dem Beschwerdeführer aufgrund seiner starken Schmerzen nicht möglich gewesen, ein Postamt aufzusuchen, sondern sei ihm daran gelegen gewesen, nach Erstversorgung durch seinen Hausarzt so schnell wie möglich sein Bett aufzusuchen. Überdies sei ihm auch nicht bekannt gewesen, dass grundsätzlich die Möglichkeit bestehe, auf einem Postamt ein Fax versenden zu lassen. Er selbst habe auch über keine technischen Geräte für eine Übermittlung verfügt, da er privat kein Faxgerät und auch keinen Scanner habe. Das Handy des Beschwerdeführers hätte keinen Internetzugang gehabt und hätte es auch über keinen MMS-Dienst verfügt, sodass ein Abfotografieren der Krankenstandsbestätigung und Übermittlung derselben mit dem Handy nicht möglich gewesen sei. Darüber hinaus habe die Verwaltungsbehörde das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt, indem sie seinem rechtsfreundlichen Vertreter die Stellungnahmen der Dienststelle nicht zur Äußerung übermittelt habe. Aus all diesen Gründen beantragte der Beschwerdeführer die Aufhebung des angefochtenen Bescheides.

Die Verwaltungsbehörde legte unter Anschluss des Verwaltungsaktes zur ZI. .../179/2014 die Beschwerde vor und verzichtete in der Folge auf eine Teilnahme an einer Verhandlung.

Das hg. Erkenntnis samt Akt zur ZI. VGW-171/042/26759/2014 betreffend die Suspendierung des Beschwerdeführers wurde vom Verwaltungsgericht Wien beigeschafft und eingesehen; ebenso das im Anschluss daran gegen den Beschwerdeführer gerichtete Disziplinarerkenntnis der Disziplinarkommission der Stadt Wien vom 20.4.2015 samt Akt zur ZI. DK-1623232/2014 (die dagegen von der Disziplinaranwältin der Stadt Wien eingebrachte Beschwerde ist hg. zur ZI. VGW-171/053/6779/2015, die dagegen von Herrn B. eingebrachte Beschwerde zur ZI. VGW-171/V/053/6780/2015 protokolliert worden).

Am 18.11.2015 fand vor dem Verwaltungsgericht Wien eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, zu welcher der Beschwerdeführer mit seinem rechtsfreundlichen Vertreter sowie die Zeugen Dr. L. (Hausarzt des Beschwerdeführers), H. und Mu., beide Mitarbeiterinnen der Dienststelle, Ing. M. (Vorgesetzter des Beschwerdeführers und Leiter des GWR-Referates der Dienststelle) und Dipl.-Ing. K. (Leiter der Stabstelle für Personal, Organisation und Controlling der Dienststelle) ladungsgemäß erschienen sind.

Gemäß § 17 VwGVG iVm § 39 Abs. 2 AVG wurden die Beschwerden zu den hg. Zlen. VGW-171/008/7725/2015 (Verlust des Dienstekommens für die Zeit vom 12.11.2014 bis 14.11.2014) und VGW-171/008/9434/2015 (Verlust des Dienstekommens für die Zeit vom 06.05.2015 bis 08.05.2015) aufgrund des sachlichen Zusammenhanges zur gemeinsamen Verhandlung verbunden.

Unter Bezugnahme auf das schon erstattete Vorbringen, wonach es sich bei der Weisung vom 11.08.2014 um eine rechtswidrige Weisung handle, brachte der Beschwerdeführervertreter vor, in Analogie zu § 8 Angestelltengesetz darauf zu verweisen, dass die Weisung eine ungünstigere Regelung im Vergleich zur gültigen Rechtslage darstelle und damit nichtig ist.

Darüber hinaus legte der Beschwerdeführervertreter ein Schreiben der Dienststelle vom 01.12.2014 (unterzeichnet von der Dezernatsleiterstellvertreterin H., nicht jedoch vom Abteilungsleiter SR Dr. C.) und vom 01.06.2015 (abgehakt vom Dezernatsleiter Ing. M., nicht jedoch vom Abteilungsleiter SR Dr. C.) vor, worin seitens der Dienststelle um Entgeltfortzahlung betreffend die jeweils verfahrensgegenständlichen Arbeitstage ersucht wurde. Beide Schreiben wurden in Kopie zum Akt genommen.

Ebenso wurde das vom Zeugen Dr. L. vorgelegte Patientenkarteiblatt betreffend den Beschwerdeführer in Kopie zum Akt genommen.

Nach Einvernahme des Beschwerdeführers sowie der ladungsgemäß erschienenen Zeugen wurden keine weiteren Beweisanträge seitens des Beschwerdeführers gestellt. Eine sofortige Beschlussfassung und Verkündung des Erkenntnisses entfiel gemäß § 29 Abs. 3 Z 2 VwGVG. Am 2.12.2015 erfolgte die

Beratung in der Rechtssache und wurde das gegenständliche Erkenntnis beschlossen.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Beweis wurde erhoben durch Einsicht in den verwaltungsbehördlichen Akt zur ZI. .../179/2014, in das hg. Erkenntnis samt Akt zur ZI. VGW- 171/042/26759/2014 betreffend die Suspendierung des Beschwerdeführers und das Disziplinarerkenntnis gegen den Beschwerdeführer der Disziplinarkommission der Stadt Wien vom 20.4.2015 samt Akt zur ZI. DK-1623232/2014 (die dagegen von der Disziplinaranwältin der Stadt Wien eingebrachte Beschwerde ist hg. zur ZI. VGW-171/053/6779/2015, die dagegen von Herrn B. eingebrachte Beschwerde zur ZI. VGW-171/V/053/6780/2015 protokolliert) sowie durch Einvernahme des Beschwerdeführers und der Zeugen Dr. L., H., Mu., Ing. M. und DI K., Einsichtnahme in die vom Zeugen Dr. L. und vom Beschwerdeführer vorgelegten Unterlagen sowie durch Computernachschaue zur Feststellung der Entfernungen zwischen Wohnort des Beschwerdeführers und Ordination seines Hausarztes in der Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien am 18.11.2015.

Folgender Sachverhalt steht aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens fest:

Mit Aktenvermerk vom 11.08.2014 zur ZI. ...-P 110/2013 wurde dem nunmehrigen Beschwerdeführer eine Weisung mit folgendem Inhalt erteilt:

*„Herr B. erscheint aufgrund der telefonischen Aufforderung vom 7.8.2014 um ca. 7:25 Uhr in der Stabstelle. Herrn B. wird mitgeteilt, dass er ab sofort dem GWR-Referat zugeteilt wird.*

*Es wird festgelegt, dass SES-Buchungen ausschließlich auf den Terminals des Amtshauses ... zulässig sind.*

*Bezahlte Abwesenheiten („bz“- Zeiten) und Zeitausgleich während der Blockzeit („zu“) sind im Vorhinein mit dem Leiter des GWR-Referats abzusprechen. Bezahlter Außendienst („ba“) ist nicht vorgesehen.*

*Weiters wird festgelegt, dass Herr B. bei Krankenständen ab dem ersten Tag eine Arztbestätigung und bei „bz“-Zeiten eine Zeitbestätigung vorzulegen hat.“*

Diese Weisung wurde von Herrn DI K. sowie Herrn Ing. M. unterschrieben und vom Beschwerdeführer mit Unterschrift zur Kenntnis genommen. Dem Beschwerdeführer wurden darüber hinaus die einzelnen Punkte der Weisung vorgelesen und hatte er sie zur Kenntnis genommen.

Hintergrund der Versetzung des Beschwerdeführers in das GWR-Referat der Dienststelle war ein gegen den nunmehrigen Beschwerdeführer anhängiges Disziplinarverfahren, in welchem es unter anderem um die Erschleichung von Arbeitszeit durch den Beschwerdeführer ging. Die Weisung steht nicht im Zusammenhang mit gehäuften oder auffällig vielen Krankenstandstagen des Beschwerdeführers. Der Beschwerdeführer ist nicht überdurchschnittlich oft im Krankenstand. Andere disziplinarische Gründe, die die Zuverlässigkeit beim Erscheinen zum Dienst betreffen, waren für DI K. das Motiv, dem nunmehrigen Beschwerdeführer am 11.08.2014 die Weisung zu erteilen. Dieser wollte einen Missbrauch des Krankseins durch den Beschwerdeführer dahingehend verhindern, dass erst nach 3 Tagen eine ärztliche Bestätigung vorgelegt wird, d.h. er wollte einen Missbrauch von Krankenständen mit einer Dauer von weniger als 3 Tagen verhindern.

Der Beschwerdeführer hat gegen die Weisung vom 11.08.2014 weder remonstriert, noch einen Feststellungsbescheid über die allfällige Rechtswidrigkeit der Weisung begehrt.

Der Beschwerdeführer, welcher zu diesem Zeitpunkt in O., Z., wohnhaft war, suchte am 11.11.2014 seinen Hausarzt, Herrn Dr. L., in dessen etwa 7 km vom Wohnort des Beschwerdeführers entfernten Praxis in Ho, N.-gasse, auf. Von Herrn Dr. L. wurde beim Beschwerdeführer eine Lumbalgie diagnostiziert und bekam dieser von ihm eine intermuskuläre Injektion verabreicht. Zwischen 11.11.2014 und 14.11.2014, sohin am 12.11.2014 und am 13.11.2014, war der Beschwerdeführer nicht mehr bei Herrn Dr. L. in Behandlung, zumal dieser in ihm keinen Fall für eine Serieninjektion sah. Am 14.11.2014 war der

Beschwerdeführer in der Ordination des Herrn Dr. L., um mit 14.11.2014 aus dem Krankenstand abgeschrieben zu werden.

Die verabreichte Spritze (Deflamat) hatte keine Auswirkungen auf die Fahrtüchtigkeit des Beschwerdeführers. Diesem wurde von seinem Hausarzt Dr. L. keine Bettruhe verordnet. Der Beschwerdeführer war physisch in der Lage, eine Wegzeit von 2 Minuten zurückzulegen, zumal er auch durch eigenen Transport in die Ordination des Hausarztes Dr. L. gekommen war. Das der Ordination des Herrn Dr. L. nächstgelegene Postamt befindet sich in Ho, B.-platz, etwa 1,09 km bzw. rund 2 Minuten von der Praxis des Herrn Dr. L. entfernt.

Postämter bieten ein Faxservice an bzw. verfügen sie über Faxgeräte.

In der ärztlichen Krankmeldung wurde der Beginn der Arbeitsunfähigkeit mit 11.11.2014, das Ende der Arbeitsunfähigkeit sowie das Ausstellungsdatum mit 14.11.2014 von Herrn Dr. L. vermerkt.

Herr Dr. L. verfügt in seiner Praxis über ein Faxgerät. Herr Dr. L. faxt jedoch trotz allfälligen Ersuchens eines Patienten eine Krankmeldung nicht an dessen Dienstgeber, weil ein solcher Service von den betrieblichen Strukturen seiner Ordination her nicht möglich ist.

Der Beschwerdeführer meldete sich am 12.11.2014 bei Frau DI Z., einer Kollegin, telefonisch krank. In der Folge informierte diese die Personalstelle der Dienststelle. Da der Beschwerdeführer vom 17.11.2014 bis 21.11.2014 einen Urlaub beantragt hatte, rief ihn am Freitag, dem 14.11.2014, die Dezernatsleiter - Stellvertreterin H. an, um ihn zu fragen, ob er weiterhin krank sei oder den Urlaub in Anspruch nehmen werde. Der Beschwerdeführer teilte ihr daraufhin mit, dass er mit 14.11.2014 aus dem Krankenstand abgeschrieben und seinen Urlaub ab dem 17.11.2014 konsumieren werde. Da Frau H. die Weisung vom 11.08.2014 inhaltlich unbekannt war, forderte sie den Beschwerdeführer aus Anlass des Telefonats vom 14.11.2014 nicht auf, eine ärztliche Krankenbescheinigung vorzulegen. Am Dienstag, dem 18.11.2014, rief Frau H. nach Anfrage der Personalstelle wegen der fehlenden Krankmeldung den Beschwerdeführer nochmals an und forderte ihn auf, die Krankmeldung sofort zu

übermitteln. Am Nachmittag des 18.11.2014 gab der Beschwerdeführer die ärztliche Krankmeldung in der Personalstelle der Dienststelle persönlich ab. Nach Hinweis durch Frau Mu. (Kanzleileiter-Stellvertreterin), wonach der Aktenvermerk vom 11.08.2014 seine Gültigkeit habe und die Dienststelle die Dienstrechtverletzung der MA 2 melden müsse, gab der Beschwerdeführer an, dass er keine Möglichkeit gehabt hätte, die Krankmeldung zu übermitteln. Sein Arzt habe kein Faxgerät und sein Handy sei zu alt, um damit ein Foto an die Personalstelle zu schicken.

Die Dienstunfähigkeit des Beschwerdeführers endete am 14.11.2014, die Dienstfähigkeit begann demnach an sich mit 15.11.2014 und hätte er – hätte er den Erholungsurlaub nicht konsumiert – am 17.11.2014 (Montag) wieder zum Dienst erscheinen müssen.

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht sohin fest, dass der Beschwerdeführer die Krankmeldung entgegen der Weisung vom 11.08.2014 nicht am ersten Tag seines Krankenstandes der Behörde übermittelt hat und in der Folge vom 12.11.2014 bis zum 14.11.2014 nicht zum Dienst erschienen ist.

Diese Feststellungen gründen sich auf nachstehende Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zu Datum, Form und Inhalt der Weisung vom 11.08.2014 gründen sich auf AS 5 des verwaltungsbehördlichen Aktes zur Zahl ...-P 110/2013. Die Feststellung, dass die einzelnen Punkte der Weisung dem Beschwerdeführer vorgelesen worden sind und er sie zur Kenntnis genommen hat, gründet sich auf die Aussagen des Zeugen Ing. M. in der Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien vom 18.11.2015.

Die Feststellungen zum Inhalt der gegen den Beschwerdeführer anhängig gewesenen Disziplinarverfahren gründen sich auf die erfolgte Einsicht in die bezughabenden Akten. Die Feststellungen hinsichtlich der Gründe, die zur Erteilung der in Rede stehenden Weisung geführt haben, basieren auf den zeugenschaftlichen Angaben des Herrn DI K. in der öffentlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien vom 18.11.2015. Die Feststellung, wonach der Beschwerdeführer nicht überdurchschnittlich oft im Krankenstand war, gründet

sich auf die zeugenschaftlichen Angaben des Herrn Ing. M. in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien vom 18.11.2015.

Die Feststellung, wonach der Beschwerdeführer gegen die Weisung vom 11.08.2014 weder remonstriert, noch einen Feststellungsbescheid hinsichtlich deren vermeintlicher Rechtswidrigkeit begehrt hat, beruht auf seinen eigenen diesbezüglichen Angaben vor dem Verwaltungsgericht Wien in der Verhandlung vom 18.11.2015 in Verbindung mit dem diesbezüglich unbestritten gebliebenen Inhalt des bezughabenden verwaltungsbehördlichen Aktes.

Die Feststellungen zu den Ordinationsbesuchen bei Herrn Dr. L. durch den Beschwerdeführer im November 2014 sowie zu Diagnose, Behandlung und Therapie des Beschwerdeführers durch Herrn Dr. L. beruhen ebenso wie die Feststellungen, wonach die verabreichte Spritze keine Auswirkungen auf die Fahrtüchtigkeit des Beschwerdeführers hatte und dieser physisch in der Lage war, eine Wegzeit von 2 Minuten zurückzulegen, zumal er durch eigenen Transport in die Ordination seines Hausarztes gekommen war, auf den zeugenschaftlichen Angaben des Herrn Dr. L. in der Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien am 18.11.2015 sowie auf der von ihm auszugsweise vorgelegten Patientendatei des Beschwerdeführers und die Arbeitsunfähigkeitsmeldung (AS 3 des verwaltungsbehördlichen Aktes). Auf dessen zeugenschaftliche Angaben gründen sich auch die Feststellungen hinsichtlich seines üblichen Vorgehens bei Krankmeldungen.

Die Feststellungen zum Wohnort des Beschwerdeführers und zum Ordinationssitz des Herrn Dr. L. beruhen auf dem Inhalt des verwaltungsbehördlichen Aktes. Die Feststellungen zu den jeweiligen Entfernungen sowie die Feststellung, dass sich das der Ordination nächstgelegene Postamt etwa 1,09 km von der Praxis des Herrn Dr. L. entfernt befindet, gründet sich ebenfalls auf den Inhalt des verwaltungsbehördlichen Aktes (AS 19) sowie auf die in der Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien am 18.11.2015 erfolgte Internetrecherche.

Dass Postämter ein Faxservice anbieten und über Faxgeräte verfügen, ist allgemein bekannt und notorisch.

Die Feststellungen zum Inhalt der Arbeitsunfähigkeitsmeldung gründen sich auf AS 3 des verwaltungsbehördlichen Aktes, ebenso die Feststellung zur Dauer der Arbeitsunfähigkeit.

Die Feststellungen dazu, wann sich der Beschwerdeführer telefonisch bei einer Kollegin krankgemeldet und wann er die ärztliche Krankmeldung in seiner Dienststelle vorgelegt hat, sowie die Feststellungen zu den jeweiligen Kontaktaufnahmen zwischen dem 12. und dem 18.11.2014 zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Dienststelle basieren auf dem Aktenvermerk AS 2 des verwaltungsbehördlichen Aktes, welcher unter anderem von Frau Mu. und Frau H. unterfertigt worden ist, in Verbindung mit den diesbezüglichen zeugenschaftlichen Angaben von Frau Mu. und von Frau H. vor dem Verwaltungsgericht Wien vom 18.11.2015. Darauf gründet sich auch die Feststellung, wann der Beschwerdeführer seinen Erholungsurlaub angetreten hat.

Die Zeuginnen H. und Mu. hinterließen aus Anlass ihrer Vernehmung einen glaubwürdigen und gewissenhaften Eindruck und waren ihre Angaben im Wesentlichen schlüssig und widerspruchsfrei. Darüber hinaus fanden ihre Angaben Deckung im Inhalt des verwaltungsbehördlichen Aktes.

Die Zeugen Ing. M. und DI K. waren in ihrer Darstellung, ob und was im Zusammenhang mit der Weisungserteilung vom 11.08.2014 erläutert worden ist, widersprüchlich, was im Hinblick auf den eingetretenen Zeitverstreich von mehr als einem Jahr auch nicht weiter verwunderlich ist. Im Übrigen hinterließen jedoch auch diese Zeugen aus Anlass der Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien am 18.11.2015 einen um die Wahrheit bemühten Eindruck.

Der Zeuge Dr. L., welcher vor seiner Aussage vom Beschwerdeführer von seiner Verschwiegenheitspflicht entbunden worden war, hinterließ ebenfalls einen glaubwürdigen und um die Wahrheit bemühten Eindruck. Im Hinblick auf seinen Sachverstand sowie den Umstand, dass der Beschwerdeführer bereits seit 2008 sein Patient ist und davor bereits Patient seines Vaters gewesen war, ist davon auszugehen, dass der Zeuge Dr. L. bestens mit dem Krankheitsbild des Beschwerdeführers vertraut ist. Es war daher seiner Einschätzung, wonach der

Beschwerdeführer am 11.11.2014 weder fahruntüchtig noch bettlägerig war, der Vorzug zu geben, zumal die Angaben des Beschwerdeführers in der Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien, im Novemberkrankenstand täglich eine Spritze bekommen zu haben und nach Erhalt einer Spritze am 11.11.2014 fahruntüchtig gewesen zu sein, im Widerspruch zu den diesbezüglichen zeugenschaftlichen Angaben des Herrn Dr. L. standen. Ebenso stand das Beschwerdevorbringen, wonach der Beschwerdeführer unter so starken Schmerzen gelitten habe, dass er nicht in der Lage gewesen sei, das nächstgelegene Postamt aufzusuchen, weil er so schnell wie möglich nach der Erstversorgung in sein Bett habe wollen, im Widerspruch zu den zeugenschaftlichen Angaben des Herrn Dr. L. und der Arbeitsunfähigkeitsmeldung durch Dr. L., wonach er dem Beschwerdeführer keine Bettruhe verordnet hat. Die Angaben des Beschwerdeführers, in der Folge täglich eine Spritze erhalten zu haben, fanden auch keine Deckung in dem von Herrn Dr. L. vorgelegten Patientendateiauszug.

Der Beschwerdeführer erschien dem Verwaltungsgericht Wien vielmehr bemüht, sein Krankheitsbild dramatischer darzustellen als es nach Einschätzung seines behandelnden Hausarztes Dr. L. und der durch die Patientendatei dokumentierten Therapie nach tatsächlich war, dies wohl im Hinblick darauf, um eine Entschuldigung dafür zu finden, weshalb es ihm nicht möglich und zumutbar gewesen sein soll, in das nur etwa 2 Minuten von der Ordination des Hausarztes entfernte Postamt zu fahren und von dort die Krankmeldung an die Dienststelle zu faxen. Die Angaben des Beschwerdeführers für die Gründe des Unterbleibens der umgehenden Bescheinigung der ärztlichen Krankmeldung an seine Dienststelle erscheinen daher als Schutzbehauptung, weshalb auch sein Vorbringen, er habe nicht gewusst, dass man von einem Postamt aus auch etwas faxen könne, als eine solche Schutzbehauptung gewertet werden muss. Dass Postämter ein Faxservice anbieten und über Faxgeräte verfügen, ist nämlich allgemein bekannt und notorisch. Dass der bei einer Behörde tätige Beschwerdeführer dies nicht gewusst haben möchte, erschien dem Verwaltungsgericht Wien ebenso wenig glaubhaft wie sein Vorbringen, dass er als Beamter nicht gewusst haben will, welche Bedeutung der Weisung vom 11.08.2014 zukomme und er deshalb nicht dagegen remonstriert habe.

Rechtlich folgt daraus:

Ist der Beamte durch Krankheit, Unfall oder einen anderen wichtigen, seine Person betreffenden Grund verhindert, den Dienst zu versehen, so hat er dies gemäß § 31 Abs. 1 Dienstordnung 1994 (DO 1994) dem Vorgesetzten unverzüglich zu melden. Der Beamte hat den Grund für die Dienstverhinderung unverzüglich zu bescheinigen, wenn es der Vorgesetzte verlangt oder wenn die Dienstverhinderung länger als drei aufeinanderfolgende Kalendertage dauert. Die Dienstverhinderung durch Krankheit oder Unfall ist durch eine ärztliche Bestätigung oder durch eine Aufenthaltsbestätigung einer Krankenanstalt zu bescheinigen.

Die Anordnung zur unverzüglichen Bescheinigung des Grundes für die Dienstverhinderung durch den Vorgesetzten kann sowohl im Einzelfall als auch generell erfolgen. Erfolgt eine solche Anordnung, besteht somit die Pflicht zur Bescheinigung, welche unverzüglich, d.h. nicht erst bei Wiederantritt des Dienstes, vorzulegen ist.

Das „Verlangen des Vorgesetzten“ im Sinne des § 31 Abs. 1 DO ist als Weisung im Rechtssinn zu verstehen, ist doch unter einer „Weisung“ eine generelle oder individuelle, abstrakte oder konkrete Norm zu verstehen, die an einen oder an eine Gruppe von dem Weisungsgeber untergeordneten Verwaltungsorganwaltern ergeht. Sie ist ein interner Akt im Rahmen der Verwaltungsorganisation und an keine besonderen Formerfordernisse gebunden. Sie kann mündlich oder schriftlich ergehen (VwGH 12.11.2013, 2012/09/0057), und zwar nicht nur in Form eines Befehles, um verbindlich zu sein. Es genügt, wenn aus dem Zusammenhang klar hervorgeht, an wen sie sich richtet und dass der Inhalt (ungeachtet der gewählten Formulierung und Bezeichnung) bei verständiger Würdigung nur als Festlegung einer Pflicht verstanden werden kann (VwGH 24.04.2012, 2010/09/0112; VwGH 12.11.2013, 2012/09/0057).

Hinsichtlich der Bezeichnung der Weisung ist jede Art erlaubt. Nur der normative Charakter und die Handlungs- und Unterlassungspflicht müssen klar zum Ausdruck kommen (VwGH 19.03.2014, Ro 2014/09/0013). So hat der VwGH

etwa auch ein „Merkblatt“ als Weisung qualifiziert (VwGH 23.02.2007, 2006/12/0075).

Im Hinblick auf die dargestellte Rechtsprechung war demnach der in einem Aktenvermerk am 11.08.2014 festgelegte Verhaltensbefehl bzw. die Festlegung der Handlungspflicht, wonach der Beschwerdeführer bei Krankenständen ab dem ersten Tag eine Arztbestätigung vorzulegen hat, ungeachtet der Bezeichnung als „Aktenvermerk“ bzw. der Bezeichnung als „Niederschrift“ im angefochtenen Bescheid als Weisung zu qualifizieren. Die dem Beschwerdeführer auferlegte Handlungspflicht war ihrem objektiven Erklärungswert nach eindeutig und hat der Beschwerdeführer auch nicht behauptet, die Weisung anders als in dem Sinne verstanden zu haben, dass er mit erstem Krankenstandstag eine ärztliche Bescheinigung vorzulegen hatte.

Gemäß § 20 Abs. 1 DO hat der Beamte Weisungen seiner Vorgesetzten, soweit verfassungsgesetzlich nichts Anderes bestimmt ist, zu befolgen.

Gemäß Abs. 2 leg.cit. kann der Beamte die Befolgung einer Weisung ablehnen, wenn die Weisung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt worden ist oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde.

Hält der Beamte eine Weisung aus einem anderen Grund für gesetzwidrig, so kann er gemäß § 20 Abs. 3 DO, bevor er die Weisung befolgt, seine Bedenken dem Vorgesetzten mitteilen. Bestätigt jedoch der Vorgesetzte diese Weisung schriftlich, so hat der Beamte die Weisung zu befolgen.

Die in Rede stehende Weisung vom 11.08.2014 stammt von einem gegenüber dem Beschwerdeführer zur Weisungserteilung zuständigen und berechtigten Organ, wurde sie doch von den Vorgesetzten des Beschwerdeführers, Herrn Ing. M. und Herrn DI K. unterschrieben und vom Beschwerdeführer unterschriftlich zur Kenntnis genommen.

Dem Beschwerdeführer wurde demnach für ihn erkennbar eine Weisung erteilt, sodass sie für ihn grundsätzlich bindend und aus eigener Beurteilung nicht als ungerechtfertigt oder unzumutbar zurückgewiesen werden konnte (VwGH

28.10.2004, 2003/09/0045). Von der Verpflichtung zur Befolgung von Weisungen des Vorgesetzten wäre der Beschwerdeführer nur dann frei gewesen, wenn es sich um die Weisung eines unzuständigen Organes oder um eine Weisung handelt, deren Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde, was gegenständlich aber nicht der Fall war. Von diesen Fällen abgesehen ist der Beamte verpflichtet, alle sonstigen Weisungen, mögen sie im Einzelfall auch gesetzwidrig sein, zu befolgen. Hätte der Beschwerdeführer rechtliche Bedenken gegen den Inhalt der hier in Rede stehende Anordnung gehabt, so hätte er - neben der Geltendmachung eines Feststellungsinteresses - allenfalls von seinem Remonstrationsrecht Gebrauch machen müssen (VwGH 20.11.2003, 2002/09/0088; VwGH 01.07.1987; 85/01/0061). Dies hat der Beschwerdeführer jedoch unbestrittener Maßen nicht getan.

Darüber hinaus besteht ein Recht auf bescheidmäßige Feststellung der Rechtmäßigkeit von Dienstaufträgen dann, wenn durch einen Dienstauftrag die Rechtssphäre des Beamten berührt wird; der Zweck von Feststellungen betreffend Dienstpflichten ist es nämlich, bei der Auferlegung von Pflichten, die nicht durch Bescheid vorzunehmen sind bzw. nicht durch Bescheid vorgenommen wurden, nachträglich rechtliche Klarheit zu schaffen, ob der Beamte durch die Erteilung der Weisung in seinen Rechten verletzt wurde (VwGH 04.02.2009, 2007/12/ 0062). Einen solchen Feststellungsantrag hat der Beschwerdeführer aktenkundiger Weise auch nicht gestellt.

Der Wirksamkeit einer Weisung könnte neben einer Unzuständigkeit des weisungserteilenden Organes oder einem Verstoß gegen strafrechtliche Vorschriften nur entgegengestanden sein, dass dem damals weisungserteilenden Vorgesetzten Willkür vorzuwerfen gewesen wäre (VwGH 20.03.2014, 2013/12/0101).

Darüber, welche Umstände gegeben sein müssen, um einer Behörde Willkür anzulasten, lässt sich keine eigene Aussage treffen. Ob Willkür vorliegt, kann nur nach dem Gesamtbild des Verhaltens der Behörde im einzelnen Fall beurteilt werden. Ein willkürliches Verhalten der Behörde liegt nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes unter anderem in der gehäuften Verkennung der Rechtslage, aber auch im Unterlassen jeglicher Ermittlungstätigkeit in einem

entscheidenden Punkt oder dem Unterlassen eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens überhaupt, insbesondere in Verbindung mit dem Ignorieren des Parteivorbringens und einem leichtfertigen Abgehen vom Inhalt der Akten oder dem Außerachtlassen des konkreten Sachverhaltes vor. Auch eine denkunmögliche Gesetzesanwendung kann Willkür indizieren (VwGH 25.03.2015, Ro 2014/12/ 0036).

„Willkür“ läge somit im vorliegenden Sachzusammenhang dann vor, wenn die Dienstbehörde aufgrund einer unvertretbaren Rechtsansicht von der Zulässigkeit des Verlangens der unverzüglichen Bescheinigung des Grundes für die Dienstverhinderung ausgegangen wäre. § 31 Abs. 1 DO bildet expressis verbis die Rechtsgrundlage dafür, dass auf Verlangen des Vorgesetzten der Grund für die Dienstverhinderung unverzüglich zu bescheinigen ist, weshalb im Sinne des Vorbringens des Beschwerdeführervertreters die Weisung auch nicht „eine im Vergleich zur gültigen Rechtslage ungünstigere Regelung“ darstellt. Demnach beruht die Weisung vom 11.08.2014 auf keinem Ermessensmissbrauch und sie stellt auch keine Willkür dar, zumal § 31 Abs. 1 DO ein solches Verlangen des Vorgesetzten nach unverzüglicher Bescheinigung an keine Begründung knüpft. Aus diesem Grund kann es auch dahingestellt bleiben, ob Herr DI K. dem Beschwerdeführer aus Anlass der Weisungserteilung am 11.08.2014 diesem die Gründe für die Weisung erläutert hat oder nicht. Vielmehr hätte sich dem Beschwerdeführer schon aufgrund seiner Versetzung im Hinblick auf ein anhängiges Disziplinarverfahren, bei welchem es um die Erschleichung von Arbeitszeit ging, und im Hinblick auf die sonstigen Punkte der Weisung vom 11.08.2014, welchen das Ziel, Arbeitszeitererschleichung durch den Beschwerdeführer an sich zu unterbinden, immanent ist, klar sein müssen, dass auch die Anordnung, bei Krankenständen ab dem ersten Tag eine Arztbestätigung vorzulegen, eben dieses Ziel verfolgt.

Im Lichte der dargestellten Rechtsprechung erweist sich die Weisung vom 11.08.2014 weder als willkürlich noch schikanös, sondern im Hinblick auf das zum Zeitpunkt der Weisungserteilung gegen den Beschwerdeführer anhängige Disziplinarverfahren, wo es unter anderem um die Erschleichung von Arbeitszeit ging, als sachlich gerechtfertigt.

Entgegen dem Beschwerdevorbringen konnte der Beschwerdeführer aus Anlass des Telefonats vom 14.11.2014 mit Frau H., wo ihn diese danach fragte, ob er seinen Erholungsurlaub mit 17.11.2014 antreten werde und welche dabei eine Bescheinigung über die Arbeitsunfähigkeit nicht verlangt hatte, auch nicht davon ausgehen, dass seine Vorgangsweise akzeptiert bzw. konkludent zur Kenntnis genommen worden sei, hat doch Frau H. keine auf einen Widerruf der am 11.08.2014 erteilten Weisung gerichtete Willenserklärung ihm gegenüber abgegeben. Unter Berücksichtigung aller Umstände konnte der Inhalt des Telefongesprächs vom 14.11.2014 objektiv nicht als Widerruf der Weisung vom 11.08.2014 verstanden werden (zum Erklärungswert der Willenserklärung eines Vorgesetzten vgl. VwGH 15.11.2006, 2004/12/0191, ebenso VwGH 22.10.2015, Ra 2015/12/0038).

Der Beschwerdeführer, der wusste, dass Frau H. bei Erteilung der Weisung am 11.08.2014 nicht einmal anwesend war, musste vielmehr davon ausgehen, dass Frau H. der Inhalt der Weisung unbekannt war. Ein Missverständnis ist unentschuldig, wenn der Beschwerdeführer trotz Zweifel über Bestehen und Bedeutung der Weisung sie nur in einer von ihm gewünschten Richtung befolgt (VwGH 13.01.1958, 2303/56).

Der Beschwerdeführer kann in diesem Zusammenhang auch nichts aus dem Umstand gewinnen, dass Frau H. mit Schreiben vom 1.12.2014 um Entgeltfortzahlung für den Zeitraum 12.11.2014 bis 14.11.2014 ersucht hat, ändert dies doch nichts am Bestehen und Umfang der zum Zeitpunkt 12.11.2014 aufrecht bestehenden Weisung.

Kommt der Beamte den sich aus § 31 Abs. 1 DO ergebenden Verpflichtungen nicht nach, so gilt gemäß § 31 Abs. 4 DO die Abwesenheit vom Dienst nicht als gerechtfertigt.

Gemäß § 32 Abs. 1 DO verliert ein Beamter, der eigenmächtig und unentschuldig dem Dienst fernbleibt, für die Zeit einer solchen Abwesenheit den Anspruch auf sein Dienst Einkommen.

Nach dem klaren Wortlaut des § 31 Abs. 1 erster Satz iVm Abs. 4 DO 1994 ist in erster Linie die unverzügliche Meldung des Verhinderungsgrundes an den Vorgesetzten sowie die unverzügliche Bescheinigung des Grundes für die Dienstverhinderung über Verlangen des Vorgesetzten oder bei länger als drei aufeinanderfolgenden Kalendertagen dauernder Dienstverhinderung entscheidend, erst dann erfolgt die nähere Prüfung, ob die Abwesenheit sachlich gerechtfertigt ist.

Der Verwaltungsgerichtshof führte zur vergleichbaren Regelung des Bundes (§ 12c Abs. 1 Z 2 Gehaltsgesetz 1956 und § 51 Abs. 2 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979) in seinem Erkenntnis vom 19.11.1997, Zl. 96/09/0031, aus, dass sich aus der Vermutung (arg.: gilt) der Rechtsfolge – der Gegenbeweis ist nach dieser Bestimmung nicht vorgesehen– unmissverständlich ergibt, dass es im Fall der fehlenden Meldung und Bescheinigung auf das tatsächliche Vorliegen eines die Dienstabwesenheit rechtfertigenden Umstandes gerade nicht ankommt (VwGH 30.09.1996, 91/12/0145). Nach dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 30.09.1996, Zl. 91/12/0135, ist diese gesetzliche Vermutung nur dann ausgeschlossen, wenn dem Beamten ein tatbestandsmäßiges Verhalten (hier: Bescheinigung der Krankmeldung) weder möglich noch zumutbar ist. Die Melde- und Mitwirkungspflichten sind nicht als sinnloser Formalismus anzusehen, sondern erfüllen den Zweck, dass der Dienstgeber damit in die Lage versetzt werden soll, die vorgebrachten Rechtfertigungsgründe einer zeitnahen Prüfung zu unterziehen und auch die entsprechenden Vorbereitungen für die Aufrechterhaltung eines geordneten Dienstbetriebes zu treffen (vgl. VwGH vom 30.09.1996, 91/12/0145 und vom 04.07.2001, 95/12/0365; ebenso VwGH 21.03.2001, 96/12/0050; VwGH 24.04.2002, 98/12/0171; VwGH 21.04.2004, 2003/12/0144).

Die Meldung über die Dienstverhinderung hat - soweit möglich und zumutbar - unverzüglich, jedenfalls nach Wegfall des Hinderungsgrundes zu erfolgen (VwGH 19.12.2001, 98/12/0139 und VwGH 30.09.1996, 95/12/0212). Gleiches hat für die Bescheinigungspflicht gemäß § 31 Abs. 1 DO zu gelten.

Ein Verstoß gegen die Bescheinigungspflicht ist nicht nur disziplinarrechtlich zu ahnden. Die Nichterfüllung macht die Abwesenheit vom Dienst kraft Gesetzes zu einer nicht gerechtfertigten mit allen daran geknüpften Konsequenzen (VwGH

vom 30.09.1996, 91/12/0135). In diesem Zusammenhang bedeutet „nicht gerechtfertigt“ so viel wie „unentschuldigt“. Für den Verlust des Anspruches auf das Dienst Einkommen kommt es somit auch auf eine subjektive Komponente an. Nur der Beamte, der die ihm zukommende Melde- und Bescheinigungspflicht (Vorlage einer ärztlichen Bestätigung) erfüllt hat, darf grundsätzlich von einer gerechtfertigten Dienstverhinderung ausgehen (VwGH 11.12.2002, 2001/12/0027).

Die Meldepflicht gemäß § 31 Abs. 1 DO 1994 hat der Beschwerdeführer mit dem Telefonat vom 12.11.2014 erfüllt. Die Bescheinigungspflicht hat er entgegen der Weisung vom 11.08.2014, welche aufrecht geblieben war, durch Vorlage der Krankmeldung erst am 18.11.2014 erfüllt.

War dem Bediensteten eine frühere Erfüllung einer Weisung möglich und zumutbar, ändert die verspätete Weisungserfüllung nichts an der Tatbestandsmäßigkeit seines Verhaltens (VwGH vom 21.09.2005, 2002/09/0169).

Im Hinblick auf den festgestellten Sachverhalt, wonach der Beschwerdeführer keine Bettruhe einzuhalten hatte und sein Leiden kein solches Ausmaß annahm, welches ihn zum Fall einer Serieninjektion gemacht bzw. weitere Arztbesuche bis zum Ende seines Krankenstandes notwendig gemacht hätte, wäre ihm eine unverzügliche Erfüllung der Weisung vom 11.08.2014 sehr wohl zumutbar und auch möglich gewesen, indem er die Arbeitsunfähigkeitsmeldung vom nächsten Postamt an die Dienststelle gefaxt hätte oder ein Familienmitglied oder einen Nachbarn um Übermittlung der Krankenstandsbescheinigung per Fax oder Mail ersucht hätte. Es ist demnach auch vom Beschwerdeführer zu verantworten, dass er sich um keinen geeigneten Boten umgesehen hat. Das Unterbleiben der weisungsgemäßen unverzüglichen Bescheinigung der Gründe seiner Dienstverhinderung war also grundsätzlich der Rechtssphäre des Beschwerdeführers zuzurechnen (VwGH 21.02.2001, 2000/12/0216), ebenso wie es seiner Rechtssphäre zuzuordnen war, dass er angeblich nichts von der Möglichkeit, von einem Postamt aus ein Telefax schicken zu können, gewusst hat.

Das Vorbringen, wonach das Fernbleiben vom Dienst im Hinblick auf die ärztliche Bescheinigung der Arbeitsunfähigkeit als entschuldigt zu betrachten ist, ist im gegenständlichen Fall irrelevant, weil das Vorliegen des Rechtfertigungsgrundes einer Krankheit die Verpflichtung des Beschwerdeführers seiner in § 31 Abs. 1 Dienstordnung 1994 normierten Melde- und Bescheinigungspflicht nachzukommen, nicht beseitigt hätte (VwGH 30.09.1996, 91/12/0145). Da der Beschwerdeführer seiner normierten unverzüglichen Bescheinigungspflicht nicht nachgekommen ist, hat er durch dieses Verhalten die Rechtsfolge des § 31 Abs. 4 DO ausgelöst.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer, der mit 15.11.2014 wieder dienstfähig war, auch nicht bei erster Gelegenheit nach dem Ende seiner Arbeitsunfähigkeit, demnach am 17.11.2014, sondern erst tags darauf über telefonische Aufforderung die Arbeitsunfähigkeitsmeldung der Dienststelle übergeben hat.

Der Beschwerdeführer konnte also insgesamt einen glaubhaften Entschuldigungsgrund für die unterbliebene Bescheinigungspflicht im Sinne der Rechtsprechung nicht dartun (vgl. VwGH 15.09.2004, 2001/09/0023).

Da der Beschwerdeführer vom 12.11.2014 bis 14.11.2014 seinen Dienst nicht angetreten und die Gründe für die Dienstverhinderung entgegen der sachlich gerechtfertigten Weisung vom 11.08.2014 nicht unverzüglich ab dem ersten Tag der Dienstverhinderung bescheinigt hat, lag ein eigenmächtiges und unentschuldigtes Fernbleiben vom Dienst vor, weswegen auch zu Recht der Anspruch auf das Diensteinkommen in diesem Zeitraum verloren ging.

Insgesamt war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes weder zur Befolgungspflicht einer Weisung, noch zu Melde- und Bescheinigungspflichten im Krankheitsfall und Entfall des Diensteinkommens bei Verletzung dieser Pflichten ab, noch fehlt es an

einer diesbezüglichen Rechtsprechung, wie die zahlreichen Judikaturzitate belegen. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

### Belehrung

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung des Erkenntnisses durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Verwaltungsgericht Wien

Univ.-Doz. Mag. Dr. Kolonovits

Vorsitzender